

CRvB 14 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1361), in overeenstemming met zijn uitspraak van 15 april 2015 (AB 2015/186), dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen het (tijdig) nemen van het besluit en het bekendmaken op de voorgeschreven wijze ervan (vergelijk tevens ABRvS 19 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:911; HR 25 oktober 2013, AB 2013/415 en zie R. Ortlep, 'Het besluitbegrip: een verdampende theorie', *RMThemis* 2008, p. 243-252). De wetsartikelen over het bekendmaken op de voorgeschreven wijze van het besluit, waaronder begrepen de art. 2:1 lid 1 en 6:17 Awb, zien op de procedurele belangen van belanghebbenden, terwijl de wetsartikelen over de termijnen waarbinnen het bestuursorgaan een besluit dient te nemen, ertoe (mede) strekken om te waarborgen dat belanghebbenden binnen de in het desbetreffende geval geldende termijn worden geïnformeerd over de besluitvorming en bij voorkeur over de inhoud daarvan. Het voorgaande heeft onder meer als resultaat dat van het niet tijdig nemen van een besluit geen sprake is wanneer dat besluit tijdig aan een belanghebbende is verzonden maar (in strijd met de art. 2:1 lid 1 en 6:17 Awb) niet aan diens gemachtigde. De omstandigheid dat de gemachtigde niet over het besluit is geïnformeerd, kan dan ook niet leiden tot het recht op een dwangsom als bedoeld in art. 4:17 Awb. Uit de rechtspraak over het bekendmaken op de voorgeschreven wijze van het besluit volgt — blijkens de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 1 juli 2015 (AB 2015/362) — tevens niet dat indien het bestuursorgaan bij besluit uitstel van betaling heeft verleend zonder dit besluit tevens aan de gemachtigde te verzenden, dit besluit de verjaringstermijn niet verlengt.

Naast het onderscheid tussen het (tijdig) nemen van het besluit en het bekendmaken op de voorgeschreven wijze ervan, komt in de onderhavige uitspraak — met verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 12 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:835 — tot uitdrukking dat de evidente onjuistheid van de inhoud van een besluit niet van belang is bij de bepaling van het besluitkarakter, almede niet of het bestuursorgaan een dwangsom als bedoeld in art. 4:17 Awb is verschuldigd vanwege het niet tijdig nemen van een besluit.

R. Ortlep

AB 2016/188

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFS-LEVEN

22 februari 2016, nr. 15/418 en 15/419

(Mrs. H.A.B. van Dorst-Tatomir, H.L. van der Beek, R.W.L. Koopmans)

m.nt. M.A.M. Dieperink*

Art. 4:5 Awb; art. 56, 58 Besluit stimulering duurzame energieproductie; art. 2 lid 3 Algemene uitvoeringsregeling stimulering duurzame energieproductie; art. 7 Regeling aanwijzing categorieën duurzame energieproductie 2014

ECLI:NL:CBB:2016:52

Onvolledige aanvraag; herhaalde gelegenheid tot aanvulling aanvraag; vertrouwensbeginsel.

"Het College is van oordeel dat uit artikel 56, tweede lid, aanhef en onder c en e, van het Besluit SDE gelezen in samenhang met vraag 13.1 van het aanvraagformulier ondubbelzinnig volgt, dat bij de aanvraag de verleende omgevingsvergunning en een financiële onderbouwing dienen te worden overgelegd. [...] Aangezien eerst met het overleggen van de intentieverklaringen en de onderbouwing van het eigen vermogen van appellanten alle op grond van artikel 56, tweede lid, van het Besluit SDE vereiste bescheiden zijn overgelegd, heeft verweerder naar het oordeel van het College terecht de aanvraag van appellante sub 1 op 26 januari 2015 als volledig aangemerkt en de aanvraag van appellante sub 2 op 27 januari 2015."

Uitspraak van de meervoudige kamer van 22 februari 2016 in de zaak tussen:

1. Windpark Papemeer B.V., appellante 1,
 2. Windpark Rijnwoude B.V., appellante 2, vertegenwoordigd door Prodeon B.V., te Zwolle, (gemachtigde: mr. M.H.J. van Driel), en
- de Minister van Economische Zaken, verweerder (gemachtigde: mr. J. van Essen).

Procesverloop

Bij besluiten van 24 februari 2015 (de primaire besluiten) heeft verweerder de subsidieaanvragen van appellanten op grond van het Besluit Stimulering Duurzame Energieproductie (Besluit SDE) afgewezen.

* Marjolein Dieperink is advocaat bij Houthoff Buruma te Amsterdam en als onderzoeker verbonden aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Vrije Universiteit Amsterdam.

Bij besluiten van 30 april 2015 (de bestreden besluiten) heeft verweerder de bezwaren van appellanten ongegrond verklaard.

Appellanten hebben tegen de bestreden besluiten beroep ingesteld.

Verweerder heeft in beide zaken een verweerschrift ingediend.

Appellanten hebben bij brief van 12 oktober 2015 gereageerd op de verweerschriften.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 17 november 2015. Partijen zijn verschenen, vertegenwoordigd door hun gemachtigde. Namens appellanten is tevens verschenen A.

Overwegingen

1.1 Het College gaat uit van de volgende feiten. Appellanten 1 en 2 hebben op 26 september 2014 subsidie aangevraagd op grond van het Besluit SDE voor de categorie Wind op land. Bij brieven van 3 oktober 2014 heeft de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO) appellanten verzocht om aanvulling van de bij de aanvragen ontbrekende gegevens, onder meer de definitieve omgevingsvergunningen. Appellanten hebben op 16 en 17 oktober 2014 de verleende omgevingsvergunningen aan RVO toegezonden.

Bij brief van 23 oktober 2014 heeft RVO appellanten opnieuw verzocht de definitieve omgevingsvergunningen te overleggen. Aan appellanten is blijkens een telefoonnotitie van verweerder op 30 oktober 2014 door een medewerker van RVO telefonisch medegedeeld dat de brief van RVO en de e-mail van appellanten elkaar hebben gekruist, de bij brief van 3 oktober 2014 gevraagde gegevens zijn ontvangen en er door appellanten verder niets meer hoefde te worden opgestuurd. Bij e-mails van 21 januari 2015 heeft RVO appellanten verzocht om aanvullende informatie te verstrekken, onder meer een rapport over de energieopbrengst van de windturbines, een offerte of intentieverklaring van de bank inzake de financiering en een offerte voor de windturbines. Tevens wordt verzocht, met verwijzing naar de Handleiding haalbaarheidsstudie SDE+ onder 4.2., om een onderbouwing van het eigen vermogen.

Bij e-mails van 26 en 27 januari 2015 zijn de gevraagde gegevens door appellanten overgelegd.

1.2 Bij de primaire besluiten heeft verweerder de aanvragen afgewezen op grond van artikel 4:25, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) omdat het subsidiebudget volgens verweerder was uitgeput op de dag dat de aanvragen van appellanten voldeden aan de wettelijke eisen. Volgens artikel 58 van het Besluit SDE geldt als datum van ontvangst de dag dat de aan-

vragen aan de wettelijke voorschriften voldoen. Volgens verweerder voldeden de aanvragen van appellanten op 26 en 27 januari 2015 (respectievelijk appellante 1 en appellante 2) aan de wettelijke voorschriften omdat verweerder op die data van appellanten de balansen over 2012 en 2013 en een intentieverklaring van de ASN Bank heeft ontvangen.

2. Bij de bestreden besluiten heeft verweerder de bezwaren van appellanten ongegrond verklaard en de primaire besluiten gehandhaafd. Volgens verweerder waren de aanvragen pas op 26 en 27 januari 2015 volledig omdat verweerder op die datum een onderbouwing van het eigen vermogen en een intentieverklaring van een financier voor de financiering van de productie-installatie heeft ontvangen. Verweerder verwijst in dit verband naar de informatie op het aanvraagformulier waarin duidelijk wordt vermeld dat een haalbaarheidsstudie (de financiële onderbouwing van de productie-installatie) vereist is. Waaruit een haalbaarheidsstudie moet bestaan, is uiteengezet in artikel 2 van de Algemene uitvoeringsregeling stimulerende duurzame energieproductie (Uitvoeringsregeling). Tijdens de hoorzitting is door appellanten bovendien verklaard dat zij op de hoogte waren van de eisen die aan de aanvraag werden gesteld en dat een intentieverklaring op het moment van de subsidieaanvraag aan de bank was gevraagd. Verweerder merkt op dat blijkens de op 26 en 27 januari 2015 ontvangen nadere stukken appellanten reeds op 6 oktober 2014 over de benodigde intentieverklaring van de financier beschikten doch deze niet hebben nagezonden aan verweerder. De aanvrager is er volgens verweerder dan ook verantwoordelijk voor dat een aanvraag volledig wordt ingediend, zeker gelet op de aanzienlijke financiële belangen die met een aanvraag gemoeid zijn. De door appellanten aangehaalde jurisprudentie betreft gevallen waarbij een aanvraag is afgewezen of niet in behandeling is genomen omdat gegevens ontbraken. In het geval van appellanten zijn de aanvragen afgewezen omdat er geen budget meer voor was, niet omdat er gegevens ontbraken. De aangehaalde jurisprudentie is volgens verweerder dan ook niet relevant.

Het telefoongesprek van 30 oktober 2014, waarin een medewerker van de afdeling klantcontacten bevestigde dat de bij brief van 3 oktober 2014 gevraagde informatie (omgevingsvergunningen) reeds was ontvangen, kan niet worden gezien als een ongeclausuleerde, duidelijke toezegging van een daartoe bevoegde medewerker dat 16 respectievelijk 17 oktober 2014 als ontvangstdata van de aanvragen zouden gelden.

3. Appellanten voeren aan dat hun aanvragen niet pas op 26 en 27 januari 2015 als volle-

dig moeten worden beschouwd maar op 16 en 17 oktober 2014. De brief van verweerder van 3 oktober 2014 wekt volgens appellanten de indruk een toepassing van artikel 4:5 van de Awb te zijn. Immers, expliciet is vermeld dat de aanvraag pas in behandeling zal worden genomen als de gevraagde aanvullende informatie is aangeleverd. Aan appellanten is, nadat die aanvullende informatie was aangeleverd, telefonisch doorgegeven dat er 'verder niets hoefde te worden opgestuurd'. Appellanten mochten er dan ook op vertrouwen dat verweerder op dat moment over alle documenten en bescheiden bezat die hij nodig had om op de aanvragen te kunnen beslissen. Zij mochten dan ook ervan uitgaan dat de aanvragen op dat moment als volledig werden beschouwd door verweerder.

Dat er door verweerder op een later moment wederom om aanvullende gegevens is gevraagd, kan niet voor rekening en risico van appellanten komen. Uit de door appellanten aangehaalde jurisprudentie volgt volgens hen dat artikel 4:5 van de Awb op 3 oktober 2014 niet juist is toegepast omdat verweerder gehouden was om in het herstelverzoek van 3 oktober 2014 duidelijker en preciezer dan nu is gebeurd, te vermelden welke gegevens alsnog verschaft moesten worden. Nu dat niet is gebeurd en tegelijkertijd wel onomwonden en zonder voorbehoud is medegedeeld dat appellanten niets meer hoefden te overleggen, dienen de aanvragen per 16 en 17 oktober 2014 als volledig te worden beschouwd, omdat op dat moment aan de verzoeken in het herstelverzoek was tegemoetgekomen. Appellanten mochten voorts op basis van het aanvraagformulier ervan uitgaan dat de door hen aangeleverde informatie volledig was. Immers, zij hoefden niet uit het aanvraagformulier op te maken dat de door verweerder op 21 en 22 januari 2015 opgevraagde informatie ook moest worden aangeleverd. Het aanvraagformulier bevat hiervoor onvoldoende aanknopingspunten.

Appellanten voeren voorts aan dat de door verweerder op 21 en 22 januari 2015 opgevraagde informatie niet van doorslaggevend belang kan zijn bij de beoordeling van de aanvragen. De meeste vragen zijn feitelijk van aard. Het enige formele stuk waar om wordt gevraagd betreft een kopie van de intentieverklaring van de bank. Dit betreft volgens appellanten een weinig zeggend document nu dit geen definitieve toezegging van de bank betreft om het project te financieren.

Appellanten betogen nog dat reeds op 7 januari 2015 de wettelijke beslistermijn van dertien weken voorbij was. Verweerder had op de aanvragen van appellanten derhalve inhoudelijk moeten beslissen alsof deze al volledig waren na het aanleveren van de op 3 oktober 2014 gevraag-

de informatie. In het verlengde hiervan stond het verweerder volgens appellanten niet meer vrij de aanvragen pas op 26 respectievelijk 27 januari 2015 als volledig aan te merken.

Tot slot voeren appellanten aan dat in het bestreden besluit ten onrechte is vermeld dat het budget zou zijn uitgeput op het moment van het nemen van de primaire besluiten. Dit is volgens appellanten feitelijk onjuist. Uit de informatie op de website van verweerder bleek dat op 7 mei 2015 nog altijd 101 miljoen euro budget beschikbaar was en nog 366 af te handelen aanvragen. De primaire besluiten dateren echter van ver voor deze momenten. Het is volgens appellanten onduidelijk op welke wijze verweerder tot de conclusie is gekomen dat er op het moment van het nemen van de primaire besluiten reeds geen budget beschikbaar meer zou zijn voor appellanten. Appellanten betogen dat de bestreden besluiten op dit punt in strijd zijn met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het transparantiebeginsel en het motiveringsbeginsel. Niet duidelijk wordt volgens appellanten hoe de afweging c.q. berekening gemaakt is, noch valt dit voor appellanten op enigerlei wijze te controleren. Dit maakt dat volgens hen het beginsel van fair play eveneens is geschonden.

4. Het Besluit SDE luidt voor zover relevant als volgt:

"Artikel 56

1. Een aanvraag om subsidieverlening wordt ingediend met gebruikmaking van een formulier, overeenkomstig het model dat bij ministeriële regeling is vastgesteld. (...)

2. Indien dit op het formulier is vermeld, gaat een aanvraag vergezeld van:
(...)

b. een onderbouwde opgave van de hoeveelheid op te wekken en in te voeren kWh, GJ of Nm³ per kalenderjaar gedurende de periode waarover subsidie wordt verstrekt van iedere productie-installatie;

c. de voor de productie-installatie verleende vergunningen krachtens de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, de Wet beheer rijkswaterstaatswerken, hoofdstuk 6, paragraaf 6, van het Waterbesluit of de Mijnbouwwet;
(...)

e. een financiële onderbouwing van iedere productie-installatie waarvoor subsidie wordt aangevraagd;
(...)

3. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld over de gegevens

die op grond van lid 2, onderdelen a tot en met g, overgelegd moeten worden.
(...)

Artikel 58

1. Ingeval van verdeling op volgorde van binnenkomst, verdeelt Onze Minister het beschikbare bedrag in de volgorde van ontvangst van de aanvragen, met dien verstande dat indien een aanvrager niet heeft voldaan aan enig wettelijk voorschrift voor het in behandeling nemen van de aanvraag en met toepassing van artikel 4:5 van de Algemene wet bestuursrecht de gelegenheid heeft gehad de aanvraag aan te vullen, de dag waarop de aanvraag voldoet aan de wettelijke voorschriften als datum van ontvangst geldt.
(...)"

De Uitvoeringsregeling luidt voor zover relevant als volgt:

“§ 2. Aanvraag om subsidie

Artikel 2

(...)
3. De financiële onderbouwing, bedoeld in artikel 56, tweede lid, onderdeel e, van het besluit voldoet ten minste aan de volgende eisen:
a. het bevat een financieringsplan voor de productie-installatie waarvoor subsidie wordt aangevraagd;
b. het biedt inzicht in het eigen vermogen van de aanvrager;
c. indien het aandeel van het eigen vermogen minder dan 20% van de investering in de productie-installatie bedraagt, bevat het een intentieverklaring van een financier voor de financiering van de productie-installatie waarvoor subsidie wordt aangevraagd.”

De Regeling aanwijzing categorieën duurzame energieproductie 2014 (Regeling) luidt voor zover relevant als volgt:

“Artikel 7

1. De minister verstrekt op aanvraag subsidie aan een producent van hernieuwbare elektriciteit geproduceerd door een productie-installatie voor de productie van hernieuwbare elektriciteit met behulp van windenergie die niet is opgericht in de territoriale zee of in de Nederlandse exclusieve economische zone:
(...)
2. Een aanvraag om subsidie wordt ingediend met gebruikmaking van het formulier dat is opgenomen in de bij deze regeling behorende bijlage 4.

(...)

Bijlage 4
(...)

13. Checklist bijlagen

Let op! Uw aanvraag kan pas worden behandeld wanneer alle bijlagen zijn ingeleverd die in uw situatie vereist zijn.	13.1 Kruis aan welke bijlagen u mees- tuurt	— Haalbaarheids- studie > <i>Verplichte bijlage als het antwoord op vraag 6.8 groter dan of gelijk is aan 0,5 MWe</i> — Als u vraag 5.7 met 'nee' hebt beantwoord: Verklaring van de eigenaar van de beoogde locatie, waarin hij/zij toestemming geeft de productie-installatie op de beoogde locatie te installeren en te exploiteren — Als u vraag 7.1 met 'ja' hebt beantwoord: Omgevingsvergunning (alle fasen en delen) > <i>In plaats van een vergunning of vergunning op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Omgevingsvergunning) kan ook worden volstaan met (een) vergunning(en) op grond van de Woningwet en de Wet ruimtelijke ordening (alle fasen van de Bouwvergunning)."</i>
---	---	---

5. Het College ziet zich geplaagd voor de vraag of verweerder terecht de afwijzingen van de aanvragen van appellanten op grond van artikel 4:25, tweede lid, van de Awb heeft gehandhaafd bij de bestreden besluiten. Het College dient in de eerste plaats te beoordelen of verweerder terecht de aanvragen van appellanten op 26 en 27 januari 2015 heeft aangemerkt als volledig en deze data heeft aangemerkt als ontvangstdatum. Het College overweegt als volgt.

5.1 Het College is van oordeel dat uit artikel 56, tweede lid, aanhef en onder c en e, van het Besluit SDE gelezen in samenhang met vraag 13.1 van het aanvraagformulier ondubbelzinnig volgt, dat bij de aanvraag de verleende omgevingsvergunning en een financiële onderbouwing dienen te worden overgelegd. De financiële onderbouwing is in de toelichting op artikel 2, derde lid, van de Uitvoeringsregeling en in het aanvraagformulier aangeduid als haalbaarheidsstudie. Uit artikel 2, derde lid, aanhef en onder b en c, van de Uitvoeringsregeling en de toelichting daarop volgt dat de financiële onderbouwing inzicht dient te bieden in het eigen vermogen van de aanvrager en – indien het aandeel van het eigen vermogen minder dan 20% van de investering in de productie-installatie bedraagt – dat deze een intentieverklaring van een financier dient te bevatten. Uit artikel 58, eerste lid, van het Besluit SDE volgt dat de dag waarop de aanvraag voldoet aan de wettelijke vereisten geldt als de dag van ontvangst van de aanvraag.

Het College volgt verweerder in zijn standpunt dat de haalbaarheidsstudie een essentieel onderdeel is van de aanvraag. Verweerder heeft ter zitting uiteengezet dat deze eis in de regelgeving is neergelegd om zeker te weten dat het betrokken project ook daadwerkelijk wordt gerealiseerd, en dat het bovendien in het geval van appellanten niet alleen ging om het ontbreken van een intentieverklaring maar ook om het feit dat appellanten geen gedocumenteerd inzicht hadden geboden in hun eigen vermogen.

Tussen partijen staat vast dat de verleende omgevingsvergunningen op 16, respectievelijk 17 oktober 2014 zijn overgelegd en de intentieverklaringen alsmede de onderbouwing van het eigen vermogen van appellanten op 26, respectievelijk 27 januari 2015. Aangezien eerst met het overleggen van de intentieverklaringen en de onderbouwing van het eigen vermogen van appellanten alle op grond van artikel 56, tweede lid, van het Besluit SDE vereiste bescheiden zijn overgelegd, heeft verweerder naar het oordeel van het College terecht de aanvraag van appellante sub 1 op 26 januari 2015 als volledig aangemerkt en de aanvraag van appellante sub 2 op 27 januari 2015. Hetgeen appellanten aanvoeren over (het verstrekken zijn van) de wettelijke beslistermijn maakt het voorgaande niet anders. Het betoog van appellanten faalt.

5.2 Het betoog van appellanten dat zij, gelet op de brief van 3 oktober 2014 en het telefoongesprek met verweerder van 30 oktober 2014, in de veronderstelling verkeerden of mochten verkeren dat de intentieverklaringen niet meer hoefden te worden overgelegd, slaagt evenmin. De handelwijze van verweerder – te weten het

op meerdere momenten opvragen van aanvullende of ontbrekende gegevens – neemt niet weg dat appellanten, gezien het regelgevend kader en de informatie op het aanvraagformulier zelf verantwoordelijk zijn voor het indienen van een volledige aanvraag. Zoals het College eerder heeft overwogen, bijvoorbeeld in de uitspraak van 4 november 2009 (ECLI:NL:CBB:2009:BK5107), mag van een aanvrager zorgvuldigheid worden verwacht bij het invullen en indienen van een subsidieaanvraag waarmee aanzienlijke financiële belangen zijn gemoeid, zoals in het onderhavige geval. Tijdens de hoorzitting is reeds door appellanten melding gemaakt van het feit dat zij ten tijde van de aanvragen ervan op de hoogte waren dat de intentieverklaringen bij de aanvragen moesten worden overgelegd. Deze intentieverklaringen bleken bovendien al op 6 oktober 2014, kort na de aanvragen, voor appellanten beschikbaar. Dat appellanten desalniettemin ervoor hebben gekozen deze stukken eerst op 26 en 27 januari 2015, pas na het verzoek van verweerder, te overleggen, dient naar het oordeel van het College voor risico van appellanten te komen. Wat betreft genoemd telefoongesprek met verweerder van 30 oktober 2014 overweegt het College dat de gemachtigde van verweerder ter zitting erop heeft gewezen dat dit een telefoongesprek met een medewerker van een callcenter van RVO betrof en dat deze medewerker bovendien niet ondubbelzinnig heeft verklaard dat de aanvragen als volledig worden aangemerkt. Uit de telefoonnotitie blijkt niet dat appellanten aan deze medewerker hebben gevraagd of zij, in weerwil van de eisen vermeld in het regelgevend kader en op het aanvraagformulier – eisen die appellanten kenden en ook verondersteld werden te kennen – de financiële gegevens niet meer hoefden te overleggen.

5.3 Het betoog van appellanten dat uit de mededeling op de website van verweerder – dat op 7 mei 2015 nog € 101 miljoen aan subsidie moest worden verleend – blijkt dat het subsidieplafond op een later moment zou zijn bereikt, slaagt naar het oordeel van het College niet. Het College volgt verweerder in zijn standpunt dat het subsidieplafond reeds was bereikt op het moment dat de aanvragen van appellanten volledig waren. Verweerder heeft ter zitting uiteengezet dat het subsidieplafond reeds op 4 november 2014 was bereikt, en dat de mededeling die op de website later te lezen was en waar appellanten op doelen betrekking heeft op het budget dat feitelijk toen al was uitgeput omdat dat budget reeds bestemd was voor aanvragen die waren ontvangen of volledig waren gemaakt tot en met 4 november 2014, en die nog in behandeling waren bij verweerder. Het College ziet geen aankno-

pingspunt om aan deze uiteenzetting van verweerder te twijfelen.

5.4 Gelet op het voorgaande heeft verweerder naar het oordeel van het College de aanvragen terecht op grond van artikel 4:25, tweede lid, van de Awb afgewezen. Hetgeen appellanten in dit verband verder hebben aangevoerd, te weten strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, transparantiebeginsel en het motiveringsbeginsel, noopt niet tot een ander oordeel.

6. De beroepen zijn ongegrond. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

Het College verklaart de beroepen ongegrond.

Noot

1. De overheid stimuleert de productie van duurzame energie door middel van SDE-subsidies. De SDE-subsidie is een schaarse subsidie; zie ook mijn annotaties in AB 2012/393 en AB 2012/201. Jaarlijks wordt een maximaal subsidiebudget bepaald. Voor 2016 bedraagt dit budget € 4 miljard (art. 2 lid 1 Regeling aanwijzing categorieën duurzame energieproductie voorjaar 2016). Ondanks het aanzienlijke budget worden ieder jaar voor een groter bedrag subsidieaanvragen ingediend, dan het beschikbare SDE-subsidiebudget. Er wordt aldus om de SDE-subsidie geconcurrereerd. Om deze concurrentie eerlijk en gelijk te laten verlopen, bestaat een aantal spelregels. Eén van die spelregels is dat (reguliere) SDE-subsidieaanvragen worden verdeeld op volgorde van binnenkomst. Daarbij is bepaald dat de dag waarop een aanvraag volledig is ingediend, wordt aangemerkt als datum van binnenkomst; zie art. 58 lid 1 Besluit stimulering duurzame energieproductie ('Besluit SDE').

2. De voorliggende procedure draait om het bepalen van de dag waarop de windparken Papemeer en Rijnwoude ('Papemeer en Rijnwoude') hun aanvragen volledig hebben ingediend. In het bijzonder speelt daarbij de vraag of de subsidieverlener mag terugkomen op een telefonische mededeling van één haar medewerkers dat 'niets meer hoefde te worden ingediend', door (enkele maanden) na die mededeling te constateren dat de aanvragen nog onvolledig zijn.

3. Papemeer en Rijnwoude dienen op 26 september 2014 een subsidieaanvraag in voor het produceren van elektriciteit door middel van windenergie. Begin oktober 2014 bericht de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland namens de minister van Economische Zaken ('RVO') dat de aanvragen onvolledig zijn, onder meer omdat

daarbij niet de vereiste omgevingsvergunningen zijn gevoegd. Papemeer en Rijnwoude sturen de omgevingsvergunningen vervolgens medio oktober 2014 toe. Vervolgens hebben Papemeer en Rijnwoude eind oktober telefonisch contact met RVO. Tijdens dat gesprek deelt een medewerker van RVO mee dat 'niets meer hoefde te worden ingediend'. Niet in geschil is dat een medewerker van RVO deze mededeling heeft gedaan.

Deze mededeling is, achteraf bezien, onjuist of onvolledig. Bijna drie maanden na de mededeling dat 'verder niets meer hoefde te worden ingediend' komt RVO daarvan terug en biedt zij aan Papemeer en Rijnwoude, wederom, de gelegenheid om de aanvraag aan te vullen. Deze keer ontbreekt, onder meer, een financiële onderbouwing. Papemeer en Rijnwoude dienen daarop de verzochte, ontbrekende stukken in. De indieningsdatum van deze stukken wordt door RVO aangemerkt als datum van binnenkomst van de aanvragen. Op dat moment is er echter onvoldoende SDE-budget beschikbaar om de aanvragen van Papemeer en Rijnwoude te honoreren. De aanvragen worden daarom met toepassing van art. 4:25 lid 2 Awb afgewezen.

4. Papemeer en Rijnwoude stellen de handelwijze van RVO bij het CBb ter discussie. Het CBb stelt hen in het ongelijk, omdat uit de regelgeving en het aanvraagformulier ondubbelzinnig volgt dat bij de SDE-aanvraag een financiële onderbouwing, en meer in het bijzonder een financieringsplan, een onderbouwing van het eigen vermogen en in voorkomende gevallen een intentieverklaring van een financier moeten zijn gevoegd. Het CBb voegt hieraan toe dat Papemeer en Rijnwoude, gelet op het regelgevend kader en de informatie op het aanvraagformulier zelf verantwoordelijk zijn voor het indienen van een volledige aanvraag. Oftewel, de wettekst en het aanvraagformulier gaan voor op de mededeling die door de medewerker van RVO is gedaan.

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat het CBb de mededeling van de medewerker van RVO nuanceert. Zo wijst het CBb erop dat uit de telefoonnotitie niet blijkt dat appellanten hebben gevraagd of zij de financiële gegevens niet meer hoefden te overleggen. Het is echter de vraag of dat verschil zou hebben gemaakt.

5. Vanuit het perspectief van de aanvrager bezien kan deze uitkomst als onbillijk worden ervaren. Echter, bedacht moet worden dat de spelregel dat een aanvraag pas als 'binnengekomen' wordt aangemerkt, indien zij volledig is, dient om de concurrentie om het SDE-budget eerlijk en voor alle aanvragers gelijk te laten verlopen. Zo beschouwt, kan ik mij vinden in de CBb-uitspraak. Immers, de consequentie van het reeds medio oktober 2014 (nadat Papemeer en

Rijnwoude gehoor hebben gegeven aan het eerste verzoek tot aanvulling) aanmerken van de aanvragen als 'volledig', zou vanwege de schaarse subsidiegelden ertoe hebben geleid dat andere, volledige SDE-aanvragen niet zouden zijn gehonoreerd.

6. De uitspraak vermeldt niet of indien RVO reeds in oktober 2014 zou hebben aangegeven dat de financiële onderbouwing ten onrechte ontbrak en Papemeer en Rijnwoude die onderbouwing onmiddellijk daarna zouden hebben ingediend, op dat moment nog voldoende SDE-subsidiebudget resteerde om de aanvragen te honoreren. Afgaand op de overzichten over 2014 die RVO op haar website heeft gepubliceerd, is het echter mogelijk dat op dat moment nog voldoende budget resteerde om de aanvragen te honoreren. Hoewel ik mij kan vinden in de uitspraak, meen ik tegelijkertijd dat het op de weg van een zorgvuldig handelend bestuursorgaan ligt om, indien het constateert dat een aanvraag onvolledig is, zo snel mogelijk de aanvrager daaromtrent te berichten. Indien het bestuursorgaan daarbij ervoor kiest de ontbrekende stukken te specificeren, zou dat volledig moeten zijn. De mededeling medio januari 2015 dat de financiële onderbouwing ontbrak is in mijn ogen vrij laat, te meer nu de volledigheid blijkbaar in oktober 2014 ook al was beoordeeld en gelet op het feit dat medio januari 2015 de wettelijke beslistermijn van dertien weken ex art. 57 lid 1 Besluit SDE al was verstreken. Als gezegd, dient het belang van een eerlijke procedure en gelijke kansen voor alle SDE-subsidieaanvragers mijns inziens in de voorliggende kwestie zwaarder te wegen. Ik kan mij echter situaties voorstellen waarin een onzorgvuldige behandeling van de subsidieaanvraag door het bevoegd gezag aanleiding kan zijn om de aanvrager financieel te compenseren, bijvoorbeeld ingeval de aanvrager daardoor aantoonbaar op het verkeerde been is gezet.

7. In de uitspraak wordt verwezen naar een inmiddels gewijzigd art. 56 lid 1 van het Besluit SDE. Tot en met subsidiejaar 2014 bepaalde het Besluit SDE dat model SDE-aanvraagformulieren werden gepubliceerd in een ministeriële regeling. Dat gebeurde door de aanvraagformulieren op te nemen als bijlagen bij de ieder jaar vastgestelde Regeling aanwijzing categorieën SDE. Aanvragen waarbij volgens het vastgestelde formulier noodzakelijke bijlagen ontbraken, konden vervolgens met toepassing van art. 4:5 lid 1 onder a Awb buiten behandeling worden gesteld. Dat artikel regelt dat het bestuursorgaan kan besluiten de aanvraag niet te behandelen, indien de aanvrager niet heeft voldaan aan enig wettelijk voorschrift voor het in behandeling nemen van de aanvraag.

Sinds 2015 bepaalt art. 56 lid 1 van het Besluit SDE echter slechts dat het aanvraagformulier door de minister van Economische Zaken beschikbaar wordt gesteld. Deze wijziging zou mijns inziens eraan in de weg staan dat een aanvraag met toepassing van art. 4:5 lid 1 Awb buiten behandeling wordt gesteld, vanwege het ontbreken van informatie die uitsluitend ingevolge het aanvraagformulier is vereist.

In het verleden is het voorgekomen dat SDE-aanvraagformulieren andere of meer gedetailleerde eisen bevatten dan de SDE-regelgeving zelf. Voor de werking van art. 4:5 Awb was dat tot en met subsidiejaar 2014 irrelevant, aangezien het SDE-aanvraagformulier vanwege de publicatie in een ministeriële regeling dezelfde status had als de bepalingen van het Besluit SDE, de jaarlijkse Regelingen aanwijzingen categorieën en de Algemene uitvoeringsregeling SDE. Oftewel, ook vanwege het ontbreken van uitsluitend volgens het aanvraagformulier vereiste informatie kon een aanvraag buiten behandeling worden gesteld. Ik vraag mij af of dit nog steeds mogelijk is. Immers, het beschikbaar stellen van een (digitaal) aanvraagformulier kan niet gelijk worden gesteld met het uitvaardigen van een wettelijk voorschrift in de zin van art. 4:5 lid 1 onder a Awb. Op zich regelt art. 4:5 lid 1 onder c dat een aanvraag ook buiten behandeling kan worden gelaten als de verstrekte gegevens of bescheiden onvoldoende zijn. Niettemin vraag ik mij af of de overheid niet ongewenste risico's naar zich toetrekt door het aanvraagformulier niet langer als onderdeel van een ministeriële regeling te publiceren.

M.A.M. Dieperink

AB 2016/189

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

29 februari 2016, nr. 15/452

(Mrs. H.A.B. van Dorst-Tatomir, H.L. van der Beek, R.W.L. Koopmans)

m.nt. M.A.M. Dieperink*

Art. 4:5 Awb; art. 56, 58 Besluit stimulering duurzame energieproductie; art. 37 Regeling aanwijzing categorieën duurzame energieproductie 2014

ECLI:NL:CBB:2016:51

* Marjolijn Dieperink is advocaat bij Houthoff Buruma te Amsterdam en als onderzoeker verbonden aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Vrije Universiteit Amsterdam.